POR DON FERNANDO Alõſo Perez del Pulgar, vezino de la Ciudad de Loxa.

En el pleyto, CON

El Dean, y Cabildo de la Santa Igleſia de Granada.



PARA inteligencia del articulo ſobre que eſtà viſto eſte pleyto, es neceſſario preſuponer breuemente en el hecho, que el primero juyzio que ſe ſiguio entre dõ Fernãdo del Pulgar, padre de dõ Fernãdo Alõſo, q̃ oy litiga, y el Cabildo, y Racioneros ſobre el aſsiento en el Coro, fue poſſeſſorio, y en el pidio el dicho don Fernando por peticion, que eſtá en la pieça 2. fol. 25. ſer amparado en ſu poſſeſsion, por el remedio de interim, y auiendoſe mandado recibir informacion, y ſuſtanciado eſte articulo en la forma ordinaria, vuo autos de viſta, y reuiſta en ſu fauor, mandãdolo amparar en la dicha poſſeſſion, que eſtã en la dicha pieça. fol. 37. y 39. eſtos autos fueron por el mes de Agoſto del año de 1574. y ſe deſpachò executoria de ellos.

2 ¶ Por el mes de Setiẽbre del miſmo año, la parte del Cabildo, y Racioneros preſentò peticion (pieça 6. fol. 1.) apartandoſe del juyzio poſſeſſorio, y dando por amparado a don Fernando del Pulgar en la poſſeſſion que pretendia tener (que era la miſma en que por los autos de interim eſtaua mandado amparar) puſieron

ron demãda ſobre la propriedad, y auiẽdoſe pretendido, que no auia poder para preſentar eſta peticiõ, vuo autos de viſta, y reuiſta, por los quales ſe mandó, que el Cabildo, y Racioneros preſentaſſen poder baſtante para el apartamiento que eſtaua hecho del juyzio de la poſſeſsion, y ſe preſentarõ dos poderes eſpeciales para ello, vno del Cabildo, y otro de los Racioneros, que eſtan en la dicha pieça 6. fol. 22. y 24. con lo qual por autos de viſta, y reuiſta, ſe mandó que dõ Fernando del Pulgar reſpõdieſſe a la demanda de propriedad, y auiendo reſpondido, y ſuſtanciado, y concluſo el pleyto, ſe pronuncio ſentencia de viſta en fauor de don Fernando, en 6. de Iunio de mil y ſeyſciẽtos y nueue (pieça.2.fol.58.) la qual ſe notificò a todas las partes. Y por no auerſe interpueſto ſuplicacion de ella en el termino ordinario, ni en el de reſtitucion, de pedimiento de don Fernãdo ſe mandò deſpachar executoria della, por paſſada en coſa juzgada, en treze de Agoſto, de mil y ſeyſcientos y treze, la qual executoria ſe deſpachò, y en ſu cumplimiento, y execucion ſe dierõ prouiſiones, carta, y ſobre carta, y vuo muchos autos, de que aora no ſe trata.

3 ¶ En veynte y ocho de Iunio de ſeyſcientos y veinte y tres, la parte del Dean y Cabildo ſuplicò de la ſentencia de viſta, de la propiedad, de que ſe auia deſpachado executoria por paſſada en coſa juzgada, alegando nulidades y coluſiones, y preſentando memorial dellas (Roll. de los nueuos autos, fol. 46. y 54.) y auiendoſe pretendido por don Fernando, que eſta ſuplicacion no ſe auia de admitir, ſe mandó por auto de viſta que ſe admitieſſe, y ſe recibio el pleyto a prueua ſobre las coluſiones, con que antes y primero ſe cũplieſſen los autos proueidos, en que a dõ Fernãdo Perez del Pulgar ſe le mandó dar la poſſeſsion del aſsiento, y que no la teniendo, fueſſe amparado en ella; del qual auto ſe ſuplicó por ambas partes, y por auto de reuiſta ſe confirmó ſin embargo de las peticiones de ſuplicacion, en quanto a auer admitido la ſuplicaciõ interpueſta por parte del Dean, y Cabildo, de la ſentencia de propriedad, y en todo lo demas pedido por

ambas

ambas partes se reseruò el proueer sobre ello para qu ando el pleyto se viesse en difinitiua.

4 ¶ En articulo diferente, antes de la dicha suplicacion de la sentencia de vista, estauan dadas por parte de don Fernando diuersas querellas, sobre que le impedia, y perturbaua el Cabildo la possession del asiento, y tenia pedida prouision sobrecarta de las dadas, para q̃ fuesse amparado en ella, y no se le quebrantassen, y sobre este articulo se proueyò auto de vista, en veynte de Otubre de mil y seyscientos y veinte y tres (que està en el dicho rollo de nueuos autos, fol. 50.) por el qual se le mandó dar la dicha sobrecarta, de que suplicò la parte del Cabildo (dicho rollo, fol. 52.) y en este auto y suplicacion, no se a determinado el pleyto en reuista, porq̃ despues della se mouio articulo sobre si se auia de admitir, o no, la suplicacion de la sentencia de propriedad, y en el vuo los autos que estan referidos, el de vista, conseruãdo los efectos de la executoria, y el de reuista, reseruando la determinacion dellos para difinitiua.

5 ¶ El articulo que aora se à de determinar, comiença por vna peticion dada por parte de don Fernando (dicho rollo, fol. 103.) en que intenta dos remedios. El vno, suplicar del dicho vltimo auto de reuista, en quanto a auer reseruado para difinitiua la confirmacion, o reuocacion del primero auto en la parte que mandô conseruar a don Fernado su possession, y que fuesse amparado en ella, porque esta reserua no es determinacion, ni haze instancia, y assi pretende que esta pretẽsion, y derecho se á de determinar expressamente en reuista.

6 ¶ El otro remedio es presentar la executoria de interim, que arriba está referida, y pedir sobrecarta della, paraque se guarde y cumpla, y en su cumplimiento della sea amparado en su possessiõ por el mismo caso, que en la admission de la suplicacion principal se pretẽde instaurar, y continuar por la parte de la Iglesia el pleyto de la propriedad.

7 ¶ Conforme a este hecho (que es ajustado, y puntual) se fundaran dos articulos.

El

8 ¶ El primero, ſobre la ſuplicacion de auerſe reſeruado, y no auerſe determinado en reuiſta el derecho de la poſſeſsion, que ſe tomó en virtud de la executoria de propriedad.

9 ¶ El ſegundo, ſobre el nueuo remedio de ſobrecarta pedida de la executoria del interim.

Articulo Primero.

10 EN eſte articulo tuuo dos pretenſiones la parte de la Igleſia. Vna que ſe auia de admitir la ſuplicacion de la ſentécia de propriedad, de que eſtaua deſpachada executoria. Y otra q̃ auia de admitirſe cõ efecto ſuſpẽſiuo de la execució de la dicha executoria. Don Fernãdo propuſo otras dos pretéſiones cõtrarias. La primera q̃ ſe auia de mãdar repeler la ſuplicació. Y la ſegũda, q̃ en caſo q̃ ſe admitieſſe, auia de ſer ſin perjuyzio de la execucion, que eſtaua hecha de la miſma executoria.

11 ¶ En quãto a lo primero, ay dos determinaciones, por que eſtan conformes los autos de viſta y reuiſta, en mandar que la ſuplicacion ſe admita.

12 ¶ En lo ſugundo, ay ſola vna determinació, que es la que contiene el auto de viſta referido ſupra num. in illis verbis: Con q̃ antes y primero. &c. porque en el auto de reuiſta no vuo confirmacion, ni reuocacion ſobre eſto, ſino ſolo ſe reſeruò el proueer ſobre ello, para quando el pleyto ſe vieſſe, y determinaſſe en difinitiua, y el reſeruar la determinacion, no es determinar en ſegunda inſtancia, ſino dexar la determinacion primera en ſu miſmo eſtado haſta otro tiempo. Optime Cabalcan. deciſ. 32. num. 53. paulò poſt medium. 2. part. de cõtractibus, ibi: Etſic non legitur, quod condemnauit, ſed reſeruauit iura: & qui iura reſeruat, non iudicat, neque condemnat, vt eſt omnibus notum, ſed ſolum ius conſeruat, non autem tribuit, l. ſtipulatus verſic. Verum, ff. de vſuris. Rimin. ſen. conſil. 772. num. 62. & melius conſil. 737. num. 5. & 6. volum. 4. Ioſeph. Ramon. conſil. 72. num. 25.

Con-

13 ¶ Conforme a lo qual no recibe duda dos cosas.

14 ¶ La vna, que no ay determinació segũda sobre el auto de vista, en quanto mandò amparar a don Fernando en su possessión, por q̃ esto es lo mismo, q̃ se reseruô para de terminarlo despues. la qual reserua presupone que no quedô determinado en reuista, y q̃ quedò la suplicacion pendiẽte.

15 ¶ La otra, q̃ la dicha reserua fue nueua determinacion, por que en su genero no auia precedido otra: y assi aun que se hizo en auto de revista, fue suplicable por que en estos casos de nueua, òde diuersa determinacio, cesa la regla de la. l. 1. C. ne liceat tert prouoc. ex vulgata doctrina Angeli, de qua D. Couarr. in pract. cap. 25. Cancer. lib. 2. variar. cap. 12. num 25. & lib. 3. c. 18. num. 30. copiosé Ruginelus de appellation. §. 12. gl. 1. Giurb. decis. 66. num. 10. Stephan. Gratian. tom. 1. discept. forens. cap. 22. num. 9. & 10.

16 ¶ Et in propria specie, que semejantes determinaciones en que no se determina, sed pocius, se reserua aquello mismo, que se á de determinar, sean apelables, o suplicables, docet eleganter Bald. consil. 153. num. 2. lib. 1. subjiciés: Quod cum iudex debeat pronũtiare, & non reseruare, ideo reseruãdo grauat partem: vnde sine dubio appellare potest. Salg. de Reg. protec. part. 3. cap. 16. n. 43. vbi ex aliorum allegatione inquit: Quod sententiæ non dicuntur conformes quando in vna sit reseruatio, quæ in alia facta non fuerat.

17 ¶ Las racones son euidẽtes, porque la determinacion es necessaria sobre lo q̃ está deducido y pedido por las partes, iuxta text. in l. de qua re, ff. de iudicijs. Bald. vbi supra proxime, Cornaçan. decis. 106. num. 11. Cardinalis Tuschus, litera I. conclus. 400. num. 11. Ramon. d. consil. 72. n. 25. & 26. Y assi se causa grauamen reseruando lo q̃ deue determinarse, y por que este grauamen se considera mas quando lo que se reserua estâ en estado legitimo para poderse determinar, y la determinacion a de consistir en disposició de derecho, y no ay causa justa para q̃ se suspenda, vt optime plures referens tradit Salg. de protect. Reg part. 2. cap. 18. nu. 50. & 51.

& 51. Ramon. dict. consi. 72. ex num. 17. cum alijs sequẽtibus.

18 ¶ Las quales razones proceden sin duda en este caso en fauor de don Fernando, por dos fundamẽtos ineuitables.

19 ¶ El primero, porque (como queda aduertido en el hecho) propuso dos derechos diferẽtes contra la suplicacion que se interpuso por parte de el Cauildo, de la sentencia de vista passada en cosa juzgada: vno, que no deuia admitirse la dicha suplicacion: otro que en caso que se admitiesse, deuia ser sin retardarse la execuciõ que estaua hecha de la executoria, en cuya virtud auia tomado la possessiõ de su assiẽto en el Coro; pretensiones ambas que consistẽ en solo punto de derecho, y mucho mas la segunda, porque aunque es controuertido si la suplicacion, y restitucion contra la cosa juzgada, hã de suspender su efeto: pero quando ya està executada, cessa la controuersia, y es resoluciõ cierta, que no deue suspẽderse el efeto de la execuciõ, Ioann. And. in rub. de supplica. §. defert, versic. Quæritur, ibi: Si lata est igitur sententia contra Ecclesiam, vel minorem, & ab ea non fuit appellatum, iuste fit executio sentẽtiæ, si tamẽ postea intra tempus iuris petatur restitutio, fateor, quod impediret executionẽ fiẽdam, sed iam factam nõ annullat, vel reuocat. Ant. Canaria. de executione instrumentorum, quæst. 21. num. 48. Petrus de Benintendis, decis. 85. num. 12. Sforcia Odd. de restit. in integr. resolu. 52. num. 11. Steph. Gratian. tom. 4 cap. 767. num. 45. & 46. Flores de Mena, variar. quæstio. lib. 1. quæst. 5. §. 4. num. 78.

20 ¶ De lo qual resulta, q̃ no fue justa la reserua y q̃ contiene grauamen suplicable, pues no puede cõsiderarse causa por donde deuiesse suspenderse la determinacion de cosa liquida, y que consiste solo en disposiciõ de derecho, ex doctrinis proxime superius adductis.

21 ¶ El segundo fundamento, porque esta pretẽsion estaua sustanciada legitimamente y determinada en el auto de vista, y cõcluso el articulo sobre ella en re-

uista,

uista, como sobre la primera, y de no auerla determinado, resulta vn tacito despojo contra don Fernando de su possession que tenia tomada en virtud de la executoria, con que el agrauio se haze mayor, y la causa mas justa para la suplicacion.

22 ¶ Y finalmente, que pueda suplicarse de semejante reserua, no solo es llano de derecho, pero tan recibido en la practica de esta Chancilleria en los autos de las prueuas reseruadas, y en los de mas semejantes q̄ nunca se á puesto, ni se pone duda en admitir estas suplicaciones, y cadadia ay instancias de vista y reuista sobre ellas, el qual estilo fuera bastāte para guardarse como ley, aunque nó tuuiesse la justificacion que tiene de derecho, l. fin. C. de iniurijs, ibi: Aliaque omnia, quæ in huiusmodi causis de more procedunt, solemniter obseruare decernimus, &c. Rebuf. ad leg. Gallic. tract. de consuetud. artic. 2. gl. 13. num. 22. Osasc. decis. 22. anum. 6 & 7. Boer. in tractat. de auctoritate mag. consil num. 170. Guid. Papa, quæst. 198. num. 2. Rot. Genuen decis. 206. num. 3. Ioseph. Ludouis. decis. Lucens. 36. num. 9. & 10. & 23. & 31. cum alijs sequent.

23 ¶ Y contra esta resolucion no son aplicables las dotrinas que refieren Menoch. de arbitr. casu 20. num. 3. Steph. Gratian discept. forens. cap. 170. num. 4. Salgad. 2. part. cap. 18. num. 58 & alij Doctores communiter: porque proceden en diuersa question, videlicet, enlas excepciones, ó articulos que se oponen, ó incidē en la causa principal: y aunque se pretenda, que son prejudiciales, y que la hā de suspender, pero si requierē mas conocimiento, y no tienen estado para determinarse, se reseruan para la discusion de la misma causa principal, y con todo esso, la opiniō de los dichos Doctores no se entiende, vt absolute non admittatur appllatio, aut supplicatio á predicta reseruatione, sed vt non admittatur quo ad effectum suspensiuum.

24 ¶ Y la materia de nuestro caso es diferēte, porque el derecho reseruado no es excepcion, ò articulo incidente, sino el mismo derecho de la causa principal que consistiò en las dos pretensiones referidas. Vna, q̄ la suplicacion del Cabildo no se admitiesse: y otra que en caso de admitirse, auia de ser sin suspenderse la execucion

cucion, y supuesto que se propusieron, y sustanciaron juntamente las dichas dos pretensiones, y se determinaron en el auto de vista, el agrauio, y el fundamento de la suplicacion està en auerse reseruado lo que en reuista se deuio determinar: porque la reserua no es determinacion conforme ni contraria, si no totalmente nueua, y diuersa, y asi ni pudo hazer grado de reuista sobre lo determinado en el auto primero.

Articulo Segundo.

25 PResupongamos, señor, sin perjuicio de la verdad, que fuessen ciertas las dos cosas que pretende la otra parte; ó que el dicho segundo auto contiene determinacion en reuista en quanto a la denegacion del amparo de la possession, q̃ pretendio don Fernando; ò que la reserua que en esto se hizo sea insuplicable, no se sigue biẽ deste presupuesto, que don Fernando Alonso Perez del Pulgar no tẽga (como entẽdemos q̃ tiene) justicia clara en la pretension deste articulo por muy concluyentes razones.

26 ¶ La primera, porque en los autos referidos a que dio causa la suplicacion de la sentencia de vista passada en cosa juzgada, de que estaua despachada executoria, solo se trató de que en caso que la suplicacion se admitiesse, auia de ser sin perjuizio de la execucion de la dicha executoria, y sin q̃ la possession tomada en virtud della se suspẽdiesse, por los fundamẽtos dichos en el primero articulo. Y porque quando se admite suplicacio sobre la cosa juzgada con pretexto de omission, ô colusion, no deue cessar el efeto, ni la execucion de la sentencia: dum pendet, & non sit finitum collusionis iudicium, iuxta textum expressum, in l. si libertinus. ff. de collusione deteg. ibi: Medio tamẽ tempore, idest antequam collusio detegatur, & post sentẽtiã de ingenuitate latam vtiq; quasi ingenuus accipitur. Ioann. Garc. de nobilit. glo. 6 §. 2. num. 26. ibi: At vero collusio nullam habet cum appellatione communionem, ideo nihil suspendit, etiam si collusionis causa pẽdeat.

La

27 ¶ La segunda, porque la possession de que aora se trata, no es la q̃ se dio en virtud de la dicha sentencia, y executoria, sino la que se tomó en virtud de la executoria de los autos de vista, y reuista del interim, y lo q̃ aora se pide, es sobre carta desta executoria, y el amparo de la dicha possession, que en virtud de ella se tomò presentandola de nueuo don Fernando, porque antes ni en el discurso de los autos de vista, y reuista proueidos sobre la suplicacion interpuesta por parte del Cabildo, no la auia presentado, de que resulta, que aunq̃ vuiesse cosa juzgada, o fuesse insuplicable el auto de la reserua, en quato a la possessiõ de la executotia principal, alli no se comprehẽdio essotro derecho del interin asi por no estar deduzido, ni tratarse del en aquel articule, ex l si ex testamento, ibi: Nec obstaturam ei exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio censuisset, l. si cum argẽtũ ibi: Quia neque litigatores, neque iudex de alio quam argento actum intelligant, ff. de except. rei iudic. como porque no auiendose presentado la dicha executoria de interim, no pudo quedar vencida, ni conprehẽdida en la determinaciõ de los autos, ex tex. in cap. suborta vbi Doctor. de senten. & re iudic. ibi: Si præfati Innocẽtij priuilegium Alexandro fuit in iudicio præsentatũ & ipse tulit sententiam contra illud, intelligitur reprobasse, en el qual texto se presupone que la sentẽcia no comprehende el titulo no presentado, de cuyo valor, y derecho no se à tratado en el juyzio.

28 ¶ La tercera, porque en don Fernando concurrieron dos titulos diuersos para la possessiõ, ad text. in l. tutorẽ, ff. de his quibus vt indig. ibi: Discreta enim sunt iura quamuis plura in eandem personam deuenerint, vno de la executoria de interim, y otro de la executoria de propiedad, y por el vno no cesô el otro, possessio enim ex pluribꝰ causis acquiri, & haberi potest l. possideri 3. § ex pluribus ff. de acquiren. posses. & ibi communiter Doctores, de lo qual resulta, que aunque vuiesse cessado la possessiõ adquirida por la executoria de propiedad, no cessa la q̃ le pertenecio por la executoria de interim, porq̃ el derecho q̃ pertenece por dos

titulos, o causas æquè principales, siempre se conserua con la existēcia de qualquiera dellas, aunque la otra aya faltado, l. si non lex 30. in princip. ff. de hęred inst.

29 ¶ La quarta, porque de auerse admitido la suplicacion del Cabildo, el mas fauorable efeto que puede resultar para sus pretensiones, es que no quede, ni estè fenecido el pleyto de la propriedad, sino pendiente en la segunda instancia de reuista: y por el mismo caso que esto sea assi, es mas precisa la execucion de la executoria de interim, porque la cosa juzgada della se reduze a conseruar la possession en don Fernando, y sus sucessores, hasta que el pleyto estè fenecido; y si el Cabildo quiere, y pretende que estè pendiente auiendo suplicado de la sentencia, eo ipso incide en el efeto de la dicha executoria de interim, y no puede euadirse della.

30 ¶ La quinta, porque despues de la executoria de propriedad, en que se presuponia acabado el pleyto, no podia fundarse don Fernando en la possession del interim, por la misma razon que està dicha, videlicet, porque la sentencia de interim solo obra cosa juzgada quandiù pendet lis: y assi no se compadecia que don Fernando pretendiesse el amparo de la possession por la executoria de interim, y por la de propriedad juntamente. Vndè auiendo cessado el efeto desta por la suplicacion, eo ipso llegò el caso para vsar de essotra, sin que el derecho della pueda considerarse vencido, pues no podia tratarse del hasta estar admitida en reuista la dicha suplicaciō, ex eleganti ratione text. in l. Aurelius, §. idem quę sit, el 2 ff de libert. leg. Donde presuponiendo el Iurisconsulto, in §. antecedenti, quod eadem quantitas pecuniæ iure debiti, & iure legati simul peti non potest, resuelue, que si auiendose pedido ex debiti causa, ay cosa juzgada cōtra el actor, poterit postea ex causa fideicommissi petere, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum. Don Fernando pretendio conseruar su possession en virtud de la executoria de propriedad, quedò vencido (segun el Cabildo pretende) en este derecho, y de la misma determinacion resulta, que el pleyto de la propriedad queda pendiente, luego este es el caso en que el de la executoria de interim no solo no quedò vencido, sed potius en

su

su propria, y verdadera fuerça para vsar del por la misma razon de auer cessado el efecto de la executoria de propriedad.

31 ¶ La sexta, por que (como se aduirtiò en el hecho) quando el Cabildo puso la demanda sobre la propriedad, se apartò de el juyzio de la possessión, y confessò tenerla don Fernando, y lo dio por amparado en ella, y esto se hizo con poderes especiales y bastantes, el qual allanamiento obrò derecho, y efecto seguro de possesion en don Fernando, hasta que el pleyto de la propriedad se acabasse: si igitur no està acabado por la misma pretension, y suplicacion del Cabildo, luego no solo por la virtud de la executoria de interin, sed ex ipsius capituli facto, & consensu, el amparo desta possession no deue recibir duda alguna.

32 ¶ La setima, porque con estos titulos, & pendente adhuc lite super proprietate, es preciso el dicho amparo, y manutencion, ex traditis per Couarruu. in practic. cap. 27. Aluar. Valasc. consult. 79. Dom. Molina lib. 1. capit. 13. num. 72. Fontanell de pactis nupt. tom. 2 clausul. 7 glos 3. part. 10 numer. 14. Cancer. variar. lib. 3. capit. 14 Salgad de protect. Regia, part. 3. cap 12. numer. 1. cum seq. Marius Mut. decis. 31. numer. 16. &. alijs sequentibus, & alijs quam plurimis ad id notissimis doctrinis.

33 ¶ La vltima, porque contra esta regla, y contra la autoridad de vna executoria de interim despachada en virtud de autos de vista y reuista, no se puede sanamente afirmar que los señores Iuezes auian de juzgar en el vltimo auto en que se funda el Cabildo, para que con sola vna reserua quedasse reuocada vna executoria aduersus textum, in l. 1. C. quando prouocare non est necesse, cum similib. imò auiendo reseruado el derecho, deue entenderse que lo quedò segun su estado, que era estar executoriada la dicha possession del interim, para que la parte pudiesse vsar de su executoria: quia reseruatio nec tollit, nec tribuit ius, sed quod competit, seruat indemne, l. penultim. ff. de aqua quotidiana & æstiua, l. 3. §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypothe. soluitur, Stephan. Gratian. discept. forens. tom 3. c. 456. n. 29 Sesse, decis. 206.

num.

num. 6. & seqq. tom. 2. Honded. cons. 21. num. 10. tom. 2 y assi justamente pretende don Fernando Alonso Perez del Pulgar que ha de ser amparado en su possessiõ, o por los fundamentos del primero articulo, determinandose sobre el derecho que se reseruò en el auto de reuista, y confirmandose en quanto a esto el auto de vista, o por el nueuo remedio fundado en este articulo de la executoria de interim, mandando que se le dè la sobrecarta de ella que tiene pedida: quod vtiquè sic pronuntiandum speramus. Salva, &c.

El Licenc. Bermudez de Castro.